Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

des Instituts in Betracht, welche mit einer Eigenthümlichkeit der römischen patria potestas in Verbindung stände, und wenn daher auch die deutschrechtliche väterliche Gewalt ihrer Natur nach in mehrfacher Beziehung von der patria potestas verschieden ist, kann doch nicht zugegeben werden, daß darum die actio quod iussu außer Gebrauch gesetzt sei. Die innigere Verbindung zwischen Vater und Haussohn, die hier allein in Frage kömmt, besteht nach heutigem Recht noch immer fort und die actio quod iussu tritt in keiner Beziehung mit den heutigen Rechtsansichten in einen Widerspruch.

---

# IV.

# Zur Lehre von der Rückforderung einer irrthümlich bezahlten Nichtschuld, nach römischem Rechte, mit Rücksicht auf die neuern Gesetzgebungen.

Von

Herrn Dr. **Renaud**,

Prof. der Rechte in Bern.

Bereits in einem früheren in dieser Zeitschrift abgedruckten Aufsatze machten wir darauf aufmerksam, wie die schon seit langer Zeit durch eingefleischte irrige Begriffe verdunkelte Lehre vom Irrthum eigentlich erst durch v. Savigny's Bearbeitung einigermaßen geläutert worden. — Wenn man nun seit Jahrhunderten, sowie noch bei den meisten Schriftstellern, die Begriffe von error juris und error facti an der Spitze dieser Lehre findet, mit welcher Unterscheidung alle einschlagenden Fragen, sei es schlechthin, sei es mit Hülfe von Subdistinktionen, beantwortet werden sol-

len, so mußte auch die Frage nach der Zulässigkeit einer Rückforderungsklage wegen einer irrthümlich bezahlten Nichtschuld unter das allgemeine Prinzip gestellt werden, wobei es denn natürlich war, daß die Meisten nach dem beliebten Axiome „error juris nocet" die condictio indebiti nur für den Fall des Irrthums in der Thatsache gestatteten [1]).

Schon ältere Juristen äußerten jedoch hier und da eine abweichende Ansicht; wir führen unter andern nur Müller in observat. ad Leyserum II. p. 151 an, der die paradox klingende These aufstellte: „error juris condictioni indebiti *nunquam* nocet." Später behauptete Mühlenbruch [2]), daß, einzelne bestimmte Fälle abgerechnet, die condictio indebiti auch ex errore juris statt habe; derselben Ansicht schlossen sich Thibaut System §. 29 und v. Vangerow Leitfaden 1. S. 100 unter der Bedingung an, daß der Rechtsirrthum entschuldbar sei, während v. Savigny nach einer umfassenden Untersuchung wieder der ältern und allgemeinern Ansicht beitrat [3]).

Die erwähnten zwei von einander abgehenden Theorien stimmen übrigens in ihrem Resultate darin überein, daß nach ihnen die condictio indebiti in dem Sinne als eine ex aequo & bono gegebene Klage dasteht, als ohne diese die bezahlte Sache für den irrig Zahlenden unwiederbringlich verloren wäre, oder als, mit andern Worten, demselben sonst keine andere Klage zukommen würde.

In der Art und Weise aber, wie sie begründet werden, haben beide Theorien das gemein, daß sie auf rein exegetischen Momenten beruhen.

Nach rein exegetischen Momenten scheint aber auch Alles, was für die erwähnten beiden Ansichten gesagt werden konnte, erschöpft worden zu sein; und faßt man blos

---

1) Vgl. die hierher gehörenden Schriften in Savigny System 3. S. 447. not. a.

2) Archiv für civil. Praxis 2. Bd. S. 261 u. fl.

3) Syst. 3. S. 447 u. flg.

das römiſche Recht ins Auge, ſo könnte man ſich mit der einen oder der andern Lehre, da ſie in ihrem Endreſultate übrigens nicht ſo ſehr von einander abgehen, wohl zufrieden geben.

Wendet man ſich aber zu den neuern Geſetzgebungen, ſo muß ſich hier die Streitfrage, ob die condictio indebiti auch aus dem Rechtsirrthume zuläſſig ſei, erneuern, weil die wenigſten dieſer Legislationen dieſen Punkt ausdrücklich feſtſetzen. Da ſich hier nun die Frage nicht wohl auf rein exegetiſchem Wege beantworten läßt, ſo iſt man nothwendig an das römiſche Recht zurückgewieſen. Das römiſche Recht kann aber nur inſoferne zur Interpretation unſerer Geſetzgebungen dienen, als es die aus der Natur der Sache ſich ergebenden Rechtsprinzipien enthält [4]). Somit wird man durch das Studium der Beſtimmungen der neueren Geſetzbücher über die condictio indebiti zu einer neuen Unterſuchung dieſer Lehre nach römiſchem Rechte veranlaßt, welche Unterſuchung aber nicht, wie bisher, in rein exegetiſcher, ſondern zugleich in der mehr wiſſenſchaftlichen Weiſe der Entwicklung aus der Natur der Sache zu betreiben iſt.

Die erſte, ſo viel uns bekannt, und die einzige Schrift, woſelbſt in Beziehung auf die Lehre von der condictio indebiti die Aufgabe des Romaniſten zum Theile in der angegebenen Weiſe aufgefaßt worden, iſt die jüngſt erſchienene von Chriſtianſen „zur Lehre von der naturalis obligatio und condictio indebiti, Kiel 1844."

Man erlaube uns, hier in gedrängter Kürze Chriſtianſens Erörterungen zu verfolgen.

---

4) In einem ähnlichen Sinne ſagte Bigot de Preameneau in der Sitzung des Staatsraths v. 19. Ventoſe XII: „Le droit „romain aura toujours partout l'autorité de la raison écrite, et „renfermé dans ces limites il n'en sera que plus utile, en ce „que, dans l'usage: on pourra n'employer que les maximes „d'équité qu'il renferme, sans être forcé de se servir des sub„tilités et des erreurs qui s'y mêlent quelque fois . . ."

Jeden mit einer Willenserklärung irgendwie in Verbindung ſtehenden Irrthum, ſagt dieſer Schriftſteller, kann man im Allgemeinen als einen Irrthum im Beweggrunde bezeichnen. Hierbei iſt jedoch die Verſchiedenheit möglich, entweder, daß der Irrthum auf einen ſolchen Umſtand gerichtet iſt, der mit dem Inhalt des erklärten Willens in keinem juriſtiſchen Zuſammenhange ſteht, oder daß er den Inhalt des erklärten Willens ſelbſt betrifft. Im erſtern Falle liegt ein wahrer Irrthum im Beweggrunde vor, der auf die Gültigkeit der Willenserklärung von keinem Einfluſſe iſt; im zweiten Falle dagegen kömmt der Grundſatz zur Anwendung: „was ich nicht gewußt habe, habe ich nicht gewollt", und die Willenserklärung iſt, inſoweit in ihrem Inhalte geirrt worden, als ein bedeutungsloſes Zeichen eines in der That nicht vorhandenen Willens zu betrachten; — daher jede Wirkung, welche durch die Exiſtenz jenes Willens bedingt iſt, wegfallen muß.

Bei der Beſtimmung des eigentlichen Willensinhalts nun, und bei der davon abhängigen Entſcheidung, ob der Irrthum dieſen ſelbſt betreffe oder nicht, kann aber bald eine natürliche, bald eine juriſtiſche Betrachtungsweiſe ſtatt finden, welche beide zu abweichenden Reſultaten führen können. Die natürliche Betrachtungsweiſe kann bei einem jeden Rechtsgeſchäfte einen Irrthum in dem Inhalte des Willens überall wahrnehmen, wo das handelnde Subjekt in irgend einer Beziehung eine falſche Vorſtellung von einem der drei Beſtandtheile eines Rechtsgeſchäfts (nämlich: Perſonen, Objekt und beabſichtigtes Rechtsverhältniß) gehabt hat; — dagegen wird das poſitive Recht, durch Gründe der Zweckmäßigkeit oder des Rechts bewogen, den Umfang der zum Willensinhalt gehörigen Momente theils beſchränken, theils erweitern. So veranlaßt z. B. eine juris ratio das Geſetz zu einer Erweiterung des Willensinhalts in der Art, daß ein Irrthum, welcher in ſeiner natürlichen Beziehung nur als Beſtimmungsgrund des Willens erſcheint, juriſtiſch als ein (den Willen ausſchließender) Irrthum im Willensinhalte zu

betrachten iſt; in dieſer Weiſe ſtellt ſich die condictio indebiti als eine in der ratio juris begründete Klage dar.

Der condictio indebiti liegt ſomit ein Fall des von v. Savigny ſogenannten unächten Irrthums zum Grunde, daher bei der Frage nach der Zuläſſigkeit derſelben die Unterſcheidung zwiſchen error iuris und error facti irrelevant iſt [5]).

Bei einer solutio indebiti nämlich, ſagt Chriſtianſen, kömmt der Wille vor:

a) Das geleiſtete Objekt in das Vermögen des Empfängers zu übertragen.
b) Dadurch die Aufhebung einer juriſtiſchen Schuld zu bewirken.

Wenn nun die natürliche Betrachtungsweiſe dieſe beiden Beſtandtheile des Willens immer trennen, und, wenn auch hinſichtlich des zweiten ein Irrthum ſtattgefunden, doch in Beziehung auf den erſten einen vollwirkſamen Willen annehmen kann, ſo müſſen bei einer juriſtiſchen Betrachtungsweiſe dagegen die beiden Beſtandtheile des Willens „leiſten" und „aus einer beſtimmten causa leiſten" wegen des Zuſammenhangs, der zwiſchen der solutio und deren causa durch eine objektive Norm hergeſtellt iſt: als unzertrennlicher Inhalt eines und deſſelben Willens angeſehen werden. Der Zahlende wollte ein debitum leiſten, hat aber ein indebitum geleiſtet.

Wenn wir nun auch die Methode Chriſtianſens in der Behandlung des römiſchen Rechts als eine richtige bezeichnet haben, ſo ſind wir hier doch weit entfernt, mit ſeinen Deduktionen übereinzuſtimmen.

Offenbar nämlich iſt die Unterſcheidung zwiſchen einer natürlichen und einer juriſtiſchen Betrachtungsweiſe des Willensinhalts, welche zu ganz andern Reſultaten führen können (und auf dieſer Unterſcheidung beruht die ganze Theorie Chriſtianſens) eine unrichtige. Der Willensinhalt als etwas Natürliches kann auch nur einer natürlichen Betrach-

5) Chriſtianſen l. cit. S. 53—64. S. 69 u. flg.

tungsweise unterliegen, oder, mit andern Worten, die juristische Betrachtungsweise wird hier zu denselben Resultaten wie die natürliche kommen. Denn soll das positive Recht sich an die Natur der Sache anschließen, soll dasselbe einer wahren aequitas huldigen, so muß es auf eine natürliche Auffassung der Verhältnisse gebaut sein. Nach der Ansicht Christiansens aber müßte das Recht beinahe auf bloßen Fictionen beruhen und zu einer guten Hälfte auf Zweckmäßigkeitsgründe (utilitatis rationes) zurückzuführen sein.

Wenn also Christiansen (S. 58) behauptet, daß sich die verschiedene Auffassungsweise der natürlichen und der juristischen Betrachtung, z. B. beim Irrthum über die Eigenschaft des Objects eines Rechtsverhältnisses zeige, indem nach jener jeder Irrthum in einer den Werth oder die Brauchbarkeit einer Sache betreffenden Eigenschaft als ein den Willensinhalt betreffender erscheine, währenddem nach dieser zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrthum unterschieden und nur dem erstern diese Wirkung beigelegt werde, so ist dieses vollkommen unrichtig. Denn sowohl die natürliche als die juristische Betrachtungsweise wird genau zu unterscheiden haben, ob der Wille auf die bestimmte Sache mit irrthümlich vorausgesetzter Eigenschaft selbst gerichtet war, und nur in diesem letzten Falle wird der Irrthum als ein den Willensinhalt treffender angesehen werden können. — Es wird also z. B. unterschieden werden, ob man eine bestimmte Geräthschaft kaufen wollte, die man irrthümlich für aus einem gewissen Metalle verfertigt hielt, oder ob man eine goldene Geräthschaft haben wollte, wobei man aus Irrthum auf ein Object von Messing seinen Willen erklärte.

Ebenso wird aber bei der solutio indebiti sowohl die natürliche als die juristische Betrachtungsweise den Willen, das Geleistete in das Vermögen des Empfängers zu übertragen, von der Absicht, hierdurch ein vermeintliches debitum aufzuheben, wohl zu unterscheiden haben. Denn, — wenn sich auch Christiansen darauf beruft, daß der Zusammenhang zwischen der solutio und deren causa durch eine juri-

stische Norm hergestellt sei, so ist dieses vollkommen unerheblich, da bei der Bestimmung eines Willensinhalts eben nur davon die Rede sein kann, was man wirklich wollte oder nicht wollte.

Gesetzt aber auch, man wollte Christiansen die Richtigkeit des Prinzipes zugeben, das wir hier angefochten haben, so müßte man ihn doch jedenfalls einer groben Inconsequenz beschuldigen, wenn er (S. 64) behauptet, daß, wiewohl der condictio indebiti ein Fall des unächten Irrthums zum Grunde liege, die solutio dennoch im Stande sei, einen juristischen Uebergang des geleisteten Objects in das Recht des bonae fidei Empfängers zu bewirken.

Diese Behauptung, zu welcher Christiansen durch die Idee veranlaßt wird, daß sonst die condictio indebiti überflüssig und daher undenkbar sein möchte, sucht er zwar damit zu rechtfertigen, daß ein den Willensinhalt betreffender Irrthum, nur soweit er reiche, den Willen ausschließe, und daß, wenn im einzelnen Falle der nicht mit dem Fehler des Irrthums behaftete Inhalt einer Willenserklärung eine selbstständige, von den übrigen Bestandtheilen trennbare, Bedeutung habe, nichts hindere, ihn als wirksam anzuerkennen. — Wie aber eine solche Lehre mit der obigen Behauptung desselben Schriftstellers sich reimen läßt, daß bei einer juristischen Betrachtungsweise „leisten" und „aus einer bestimmten causa leisten", als der unzertrennliche Inhalt eines und desselben Willens angesehen werden müssen, hierüber möchte wohl Christiansen selbst schwerlich Auskunft ertheilen können.

Zu einer richtigen Auffassung der Lehre von der Rückforderung einer irrthümlich bezahlten Nichtschuld hat man die verschiedenen Hauptfälle [6]) der solutio indebiti unter zwei Klassen einzutheilen, je nachdem bei der irrthümlich geschehenen Zahlung Wille und äußere Handlung des Zahlenden

6) Von einer Aufzählung aller einzelnen Fälle kann hier natürlich nicht die Rede sein.

von einander gingen, oder beide mit einander überein ſtimmten.

I. Die Willensbeſtimmung und die äußere Handlung des Zahlenden ſind durch den Irrthum von einander getrennt.

1) Ich will meinen wirklichen Gläubiger A bezahlen und zahle an B, weil ich ihn irrthümlich für den A nehme.

l. 65. §. 9. D. de condict. indeb.: „Indebitum est „non tantum, quod omnino non debetur, sed et „quod alii debetur, si alii solvatur...“

2) Ich will an A ein beſtimmtes Etwas, das ich ihm ſchuldig bin, zahlen und zahle ihm nun aus Irrthum ein anderes Etwas; alſo z. B. ich will ein beſtimmtes von mir geſchuldetes Pferd zahlen und zahle ein anderes Pferd.

3) Ich will eine beſtimmte von mir geſchuldete Geldſumme oder ein beſtimmtes Maß oder Gewicht von einem beſtimmten Etwas an den A zahlen und zahle nun, weil ich das Geld unrichtig zähle oder mich unrichtiger Maße oder Gewichte bediene, mehr als ich ſchuldig war und als ich zahlen wollte; — alſo z. B. 12 Aß ſtatt 10 Aß.

II. Die Willensbeſtimmung und die äußere Handlung des irrthümlich Zahlenden ſtimmen miteinander überein.

1) Ich will an A ein beſtimmtes Etwas zahlen, weil ich mich (wiewohl irrthümlich) unmittelbar kraft Geſetzes für dazu verpflichtet halte und zahle es auch. Hierher gehörige Beiſpiele ſind die: eine Frau beſtellt ihrem Manne eine dos, weil ſie irrthümlich glaubt, kraft Geſetzes dazu verpflichtet zu ſein; — oder Inteſtaterben überlaſſen der Wittwe des Erblaſſers deſſen Haus zum voraus, weil ſie kraft Geſetzes dazu verpflichtet zu ſein irrthümlich meinen.

2) Ich will an A Etwas zahlen, weil ich daſſelbe aus einem beſtimmten Rechtsgeſchäfte geſetzlich

zu ſchulden glaube, wiewohl ich aus dieſem Rechtsgeſchäfte geſetzlich nicht verpflichtet worden bin und zahle dies auch. — Beiſpiele, die hierher gehören, ſind folgende: ich kaufe, ohne es zu wiſſen, meinen Sklaven und bezahle den Kaufpreis [7]; — ein Kaufvertrag wird über eine ohne Wiſſen der Partheien bereits untergegangene Sache abgeſchloſſen und der Kaufpreis ſofort bezahlt [8]; — der in einem ungültigen Teſtamente Eingeſetzte, der zugleich ab intestato berufen iſt, zahlt ein ihm ungültig aufgetragenes Legat [9].

3) Ich will an A Etwas zahlen, das ich geſetzlich aus einem beſtimmten Rechtsgeſchäfte zu ſchulden glaube, wiewohl das beſtimmte Geſchäft nie abgeſchloſſen worden iſt, und zahle auch. — Z. B. ein emanzipirter Sohn, der innerhalb der geſetzlichen Friſt die B. P. nicht agnoscirt hat, zahlt Schulden der väterlichen Erbſchaft, weil er ſich irrthümlich für den Succeſſor ſeines Vaters, alſo die Erbſchaft für angetreten hält [10]; — oder Jemand glaubt irrthümlich, dem Sejus oder Titius Etwas verſprochen zu haben, da er doch keinem Etwas verſprochen, oder da wenigſtens die Perſon des Titius in der Stipulation nicht begriffen war, und zahlt dem Titius [11]; — oder Jemand, der irrthümlich meint, derjenige, dem er Erbe geworden, habe einen Vergleich abgeſchloſſen, erfüllt die vermeintliche Transaction [12].

4) Ich will an A ein beſtimmtes Etwas bezahlen, was

7) l. 37. D. d. condict. indeb.
8) Troplong contrat de vente no. 252.
9) l. 2. §. 1. D. l. cit.
10) c. 5. C. I. cit.
11) l. 22. pr. D. l. cit.
12) l. 23. pr. D. l. cit.

ich schuldig zu sein glaube, wiewohl ich nicht soviel schuldig bin, — und zahle auch. Z. B. ich zahle 200, wiewohl ich nur 100 schulde [13]; — ein Theil eines Hauses, welches in diem fideicommissarisch hinterlassen worden ist, brennt vor dem Eintreten des dies ab; der Erbe, der das Haus auf seine Kosten restaurirt hat, tradirt nun dasselbe an den Fideicommissar, ohne die darauf gemachten Impensen abzuziehen, weil er sein Recht hierzu nicht kennt [14]; — der Verkäufer einer Erbschaft tradirt dieselbe, indem er jedoch in Folge Irrthums dasjenige, was ihm der Erblasser schuldete, nicht zurückbehält [15].

Schon eine oberflächliche Betrachtung zeigt nun, daß den unter No. I. und II. angeführten Fällen eine durchaus verschiedene Einwirkung des Irrthums zum Grunde liegt.

In den Fällen No. I. will ich eine wirklich bestehende Schuld bezahlen, allein ich erkläre meinen Willen in Folge des Irrthums gegen eine andere Person als meinen Gläubiger, oder in Beziehung auf eine andere als die geschuldete Sache, oder ich gebe in Folge meines Irrthums mehr als ich geben wollte. Der Irrthum tritt hier zwischen meine Willensbestimmung und meine äußere Handlung und hindert diese an einer juristischen Existenz.

Anders verhält es sich in den Fällen No. II. Hier will ich nämlich ein bestimmtes Etwas in das Vermögen einer bestimmten Person übertragen und handle auch dieser meiner Absicht gemäß. Meine Willensbestimmung und meine äußere Handlung stimmen somit überein.

Die Zahlung jedoch nehme ich unter der irrthümlichen Voraussetzung vor, daß ich das bestimmte Etwas an die bestimmte Person, an die ich zahle, gesetzlich schulde. Es

13) l. 26. §. 4. D. l. cit.
14) l. 40. §. 1. D. l. cit.
15) l. 45. D. l. cit.

ſcheint ſomit hier ein bloßer Irrthum im Beweggrunde vorzuliegen; — die Uebertragung des Geleiſteten in das Vermögen des vermeintlichen Gläubigers ſcheint alſo gültig ſtatt gefunden zu haben, und die condictio indebiti, falls ſie zuläſſig iſt, auf einer beſondern Vergünſtigung zu beruhen.

Dieſes iſt denn auch die gewöhnliche Auffaſſung dieſer Lehre, wobei man freilich die oben unter No. I. bezeichneten Fälle nicht gehörig trennt.

Dieſe Auffaſſung müſſen wir jedoch für unrichtig halten.

Vorerſt wird man, auch ohne tieferes Eingehen in die Sache, zugeben müſſen, daß, wenn bei der Zahlung einer Nichtſchuld (wir ſprechen hier von den Fällen No. II.) der error als Irrthum im Beweggrunde erſcheint, er hierbei doch in einer ganz andern Weiſe fungirt, als dies in den meiſten andern Fällen, wo man von einem Irrthum im Motive ſpricht, geſchieht. Kauft Jemand z. B. ein beſtimmtes Werkzeug, deſſen er zur Betreibung ſeines Handwerkes bedarf, unter der irrthümlichen Vorausſetzung, daß daſſelbe von einem gewiſſen Metalle ſei, oder ſchenkt Jemand einem Andern Etwas aus einer falsa causa [16]), ſo kann man nicht behaupten, daß, wenn der irrthümliche Beweggrund nicht vorgewaltet hätte, das Geſchäft nicht abgeſchloſſen worden wäre. Wenn dagegen Jemand Etwas bezahlt, weil er ſich kraft Geſetzes für dazu verpflichtet hält, ſo läßt ſich ſchlechterdings behaupten, daß ohne den hinzugekommenen Irrthum die Uebertragung des beſtimmten Etwas in das Vermögen des vermeintlichen Gläubigers nicht ſtattgefunden haben würde. Dieſe Verſchiedenheit muß aber nothwendig die Unterſuchung veranlaſſen, ob in den angeführten Fällen der Zahlung einer Nichtſchuld der error wirklich als bloßer Irrthum im Beweggrunde fungire. — Wir müſſen dieſes nun geradezu beſtreiten.

Wenn ich Etwas bezahle, weil ich irrig glaube, geſetzlich dazu verpflichtet zu ſein, ſo handle ich in Folge einer

16) l. 65. §. 2. D. l. cit.

(vermeintlichen) juriſtiſchen Nothwendigkeit. Mein Wille, Etwas in das Vermögen eines Andern zu übertragen, ſtützt ſich ſchlechterdings auf den vermeintlichen geſetzlichen Willen; oder genauer geſprochen: ich will nicht bezahlen, ſondern das Geſetz will (nach meiner irrthümlichen Anſicht), daß ich bezahle, und ich handle in Gemäßheit des geſetzlichen Willens. Mein Willensentſchluß, ein beſtimmtes Etwas in das Vermögen eines vermeintlichen Gläubigers zu übertragen, entſteht ſomit durch einen juriſtiſchen Zwang. Beſteht aber dieſer Zwang in der Wirklichkeit nicht, iſt der geſetzliche Wille nicht vorhanden, ſo muß mein auf jenen geſtützter Willensentſchluß als nicht geſchehen betrachtet werden. Somit liegt von Seiten des irrthümlich Zahlenden keine juriſtiſche Handlung vor.

Man möchte uns nun vielleicht entgegnen, daß der Zwang das Daſein und die Wirkſamkeit des Willens nicht aufhebe; — allein es hat dieſer Satz ſeine Richtigkeit doch nur in Beziehung auf den Zwang, der kein abſoluter iſt, der alſo dem Gezwungenen die Möglichkeit der Wahl läßt, und nur als Beweggrund auf ſeinen Willen einwirkt. Wo dagegen der Zwang ein abſoluter iſt, d. h. dem Gezwungenen keine Möglichkeit der Wahl läßt, da iſt der Wille ungültig, denn er beſteht nur zum Scheine. — So z. B. wenn Jemand dem Andern mit Gewalt die Hand zur Unterſchrift einer Urkunde führt [17]). — Einen ſolchen abſoluten Zwang enthält aber gewiß auch die juriſtiſche Nothwendigkeit, der geſetzliche Wille, der, wo er nicht facultativ, ſondern gebietend ſpricht, dem Einzelnwillen keinen Raum übrig läßt. Meint alſo Jemand irrthümlich, er ſei geſetzlich zur Zahlung verpflichtet, ſo hat dieſer Irrthum die Wirkung, den Willen des Irrenden unter einen (vermeintlichen) juriſtiſchen, abſoluten Zwang in der Art zu ſtellen, daß der Willensentſchluß, ein beſtimmtes Etwas in das Vermögen des vermeintlichen Gläubigers überzutragen, ein nur ſcheinbarer iſt.

17) v. Savigny 3. S. 100 u. flg.

Daß dieſe in der Natur der Sache begründete Auffaſſung auch die geſetzliche ſei, läßt ſich leicht nachweiſen.

l. 2. pr. D. de judiciis (5. 1): „Consensisse autem „videntur, qui sciunt, se non esse subjectos ju„risdictioni ejus, et in eum consentiunt. Ceterum „*si putent ejus jurisdictionem esse*, non erit ejus „jurisdictio; *error enim litigatorum*, ut Julianus „quoque libro primo D. scribit, *non habet con„sensum;* ut si putaverint, alium esse Praetorem „pro alio, aeque error non dedit jurisdictionem; „aut si, *quum restitisset quivis ex litigatoribus,* „*viribus praeturae compulsus est, nulla jurisdictio est.*“

Es iſt bekannt, daß, wenn Partheien ſich an ein ſubjektiv incompetentes Gericht wenden, daſſelbe hierdurch regelmäßig prorogirt wird. — Geſetzt aber, ſagt nun Ulpian in dem cit. fr., die Partheien laſſen ſich deßwegen vor einem incompetenten Richter ein, weil ſie glauben, derſelbe ſei competent, (si putent ejus jurisdictionem esse), oder mit andern Worten, weil ſie ſich, wie z. B. der Beklagte, für geſetzlich verpflichtet halten, daſelbſt Recht zu zu nehmen, ſo wird der Richter hiermit nicht prorogirt (non erit ejus jurisdictio); denn der Irrthum, der die ſich einlaſſende Parthei in Folge eines vermeintlichen juriſtiſchen Zwanges handeln läßt, ſchließt hier die Möglichkeit eines freien Willensentſchluſſes aus (error enim litigatorum non habet consensum) [18]).

Dieſe Interpretation wird aber vorzüglich durch folgendes von Ulpian ſelbſt angeführtes Beiſpiel beſtätigt.

Geſetzt nämlich, ſagt der Juriſt, die eine Parthei, die ſich weigert, vor dem incompetenten Richter Recht zu nehmen (quum restitisset quivis ex litigatoribus), wird vom Richter hierzu gezwungen (viribus praeturae compulsus est), ſo iſt derſelbe nicht prorogirt (nulla jurisdictio est), — gewiß, weil der richterliche Zwang in ähnlicher

18) Vgl. auch l. 15. D. d. jurisdict. (2. 1).

Weise wie der gesetzliche die Freiheit des Willens schlechterdings ausschließt. — Der Beachtung werth ist es hier übrigens, daß Ulpian, der zunächst von dem Falle spricht, wo eine Parthei irrthümlich wegen vermeintlicher Competenz des Richters sich einläßt, diesem Falle den andern gleichstellt, wo eine Parthei vom Richter gezwungen wird, bei ihm Recht zu nehmen, also offenbar dort wie hier einen absoluten Zwang annimmt, der eine wahre Einwilligung ausschließt.

l. 19. D. de aqua et aquae pluviae (39. 5): „Labeo ait: si patiente vicino opus faciam, ex „quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me ac„tione pluviae arcendae. l. 20: Sed hoc ita, „*si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit; „nulla enim voluntas errantis est.*“

Wer auf seinen Grundstücken solche Arbeiten vornimmt, wodurch das Regenwasser einem Nachbar schädlich werden kann, kann durch die actio aquae pluviae arcendae zur Herstellung des frühern Zustandes angehalten werden. — Hat aber der Nachbar die Arbeit gewußt und geschehen lassen, so hat er hierdurch in das Werk eingewilligt und auf seine Klage verzichtet. War dieser jedoch in der irrthümlichen Meinung, daß er gesetzlich zur Duldung einer solchen Arbeit verpflichtet sei (si ... per errorem vel imperitiam deceptus fuerit), so steht ihm wieder die actio aquae fluviae arcendae zu. Indem er nämlich unterließ, gegen das auf dem Nachbargrundstück aufgeführte opus zu protestiren, glaubte er einer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen. Eine vermeintliche juristische Nothwendigkeit ließ ihn in die Einwilligung des opus einwilligen, diese Einwilligung war also nur eine scheinbare (nulla enim voluntas errantis est) [19]).

19) Savigny 3. S. 364 faßt die Worte: „si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit“ offenbar viel zu eng auf, wenn er sie durch die andern wiedergibt: „wenn der Nachbar aus Irrthum die Gefährlichkeit der Arbeit nicht einsah.“ Denn

const. 8. C. d. iuris & facti ignor. (1. 18): „Quum „testamentum nullo jure constiterit, ex ejus, qui „ab intestato successit, professione sola, veluti „ex testamento libertos per errorem profitentis, „orcini vel proprii liberti, si non ipsius accessit „judicium, quum errantis voluntas nulla sit, effici „non potuerunt.“

Ein Inteſtaterbe, der in einem ungültigen Teſtamente eingeſetzt worden iſt, erkennt in der irrigen Meinung, das Teſtament ſei gültig, die teſtamentariſchen Freilaſſungen an. Dieſe Handlung iſt ganz folgenlos, offenbar weil der Erbe in der vermeintlichen Anſicht von einer aus dem Teſtamente für ihn entſpringenden juriſtiſchen Verbindlichkeit handelte, ſein Willensentſchluß ſomit ein erzwungener, alſo nur ſcheinbar beſtehender war (quum errantis voluntas nulla sit). — Nur wenn von Seiten des Erben eine freie Entſchließung dazu kam, (si ... ipsius accessit judicium) konnte ſeine Handlung juriſtiſche Wirkungen nach ſich ziehen.

l. 79. d. legat. II: „Quae fideicommissum moriens „libertis viri debuit, eorundem praediorum suis „quoque libertis fructum reliquit; juris ignora„tione lapsi, qui petere praedia ex mariti testa„mento debuerunt, secundum fideicommissum in„ter ceteros longo tempore perceperunt. Non „ideo peremtam videri petitionem prioris fidei„commissi constitit.“

Ein Ehemann ſetzte ſeine Frau zur Erbin ein, trug ihr jedoch auf, bei ihrem Tode ſeine Grundſtücke an ſeine Freigelaſſenen zu reſtituiren. Die Frau ſtirbt und hinterläßt fideicommiſſariſch den Nießbrauch an den bezeichneten Grundſtücken ihren und ihres Mannes Freigelaſſenen. Die liberti des Mannes nun, anſtatt aus deſſen Teſtamente die Grund-

---

eben ſo nahe liegt die Annahme, daß der Nachbar, die Gefährlichkeit der Arbeit wohl einſehend, den Andern, der auf eigenem Boden baute, für vollkommen dazu berechtigt hielt.

ſtücke zu verlangen, üben eine Zeitlang das ihnen im Teſta-
:mente der Frau hinterlaſſene Nießbrauchsrecht aus. Hiermit ſchienen ſie aber auf das Eigenthumsrecht an den beſagten Grundſtücken verzichtet zu haben. Dieſer Verzicht war jedoch ein blos ſcheinbarer; — denn ſie hatten „juris ignorantia lapsi“, mit andern Worten, weil ſie in dem Rechtsirrthum ſtanden, daß das erſte Legat für die Frau unverbindlich ſei [20]), auf daſſelbe verzichtet. Eine derartige Verzichtleiſtung, hervorgegangen aus der irrigen Anſicht von der Exiſtenz einer juriſtiſchen Nothwendigkeit dazu, war aber ungültig; daher denn der Juriſt erklärt: „non ideo peremtam videri peti-„tionem prioris fideicommissi constitit.“ [21]).

Wir glauben hiermit nun den oben aufgeſtellten, aus der Natur der Sache fließenden Satz, daß die aus der irrthümlichen Anſicht von der Exiſtenz einer juriſtiſchen Verbindlichkeit entſprungene Handlung eine ungültige ſei, auch aus den Quellen hinlänglich nachgewieſen zu haben; woraus dann folgt, daß die Zahlung, die aus der irrigen Anſicht von dem Beſtehen einer juriſtiſchen Nothwendigkeit zum Zahlen hervorgegangen iſt, eine ungültige und daher an und für ſich ganz folgenloſe iſt. Somit ſtehen ſich aber die oben unter No. I. und II. aufgeführten Fälle der solutio indebiti, wie verſchieden auch daſelbſt der Irrthum einwirkt, praktiſch durchaus gleich, indem hier wie dort die Handlung des Zahlens eine ungültige iſt.

Hieraus ergeben ſich aber folgende wichtige Conſequenzen:

I. Derjenige, der irrthümlich eine Nichtſchuld bezahlt, verändert hierdurch in ſeinem Vermögenszuſtande nichts, verliert alſo reſp. das Eigenthum an der geleiſteten Sache nicht, denn ſeine Handlung iſt juriſtiſch ungültig. Er kann alſo das Gezahlte (inſoferne dieſes der Natur der Sache

---

20) Cujacius observations, in operib., Neapoli 1722, tom. VII. p. 1269.

21) Anders v. Savigny 3. S. 464; — vgl. auch S. 441.

nach möglich iſt) gegen jeden Dritten, und zwar frei von den in der Zwiſchenzeit darauf gelegten Laſten, vindiciren [22]).

Dieſem aus unſerer obigen Ausführung mit Nothwendigkeit ſich ergebenden Falle kann man aber nicht die l. 56. D. de acquir. rer. dominio (41. 1) entgegenſetzen [23]).

„Cum in corpus quidem, quod traditur, consen-
„tiamus, in causis vero dissentiamus, non ani-
„madverto, cur inefficax sit traditio; veluti si ego
„credam, me ex testamento tibi obligatum esse,
„et fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi
„eum deberi. — Nam et si pecuniam numera-
„tam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi
„creditam accipias, constat proprietatem ad te
„transire, nec impedimento esse, quod circa cau-
„sam dandi atque accipiendi dissenserimus.“ [24]).

Der Grund, warum in den in dieſem fr. erwähnten Fällen das Eigenthum an der tradirten Sache auf den Empfänger übergeht, iſt der: im erſten Falle wird eine wirklich geſchuldete Sache geleiſtet, wiewohl die Partheien über die causa der Schuld verſchiedener Anſicht ſind; — im zweiten Falle ſtimmen aber beide Partheien darin überein, daß eine gewiſſe Summe, von der ſie wiſſen, daß ſie nicht geſchuldet wird, aus dem Vermögen der einen in das Vermögen der andern übergehe.

Wir haben jedoch unſere Behauptung von der Zuläſſigkeit der Vindication im Falle der irrthümlichen Bezahlung einer Nichtſchuld vor zwei Einwürfen ſicher zu ſtellen.

Vorerſt nämlich, ſagt man, wäre die condictio indebiti überflüſſig, ja undenkbar, wenn die irrthümlich ge-

22) Dagegen ſagt Leyser Med. ad Pand. spec. 148 coroll. 2: „Qui „rem indebite in solutum dedit, eam a tertio, in quem acci-„piens illam transtulit, vindicare nequit. Dominium enim trans-„tulit, arg. l. 12 in f. f. usufruct. quemadmodum caveat.“ — Von dieſer Stelle weiter unten.

23) Dies thut z. B. Chriſtianſen a. O. S. 64.

24) Auch nicht entgegen ſteht die l. 65. §. 8. D. d. cond. indeb.

ſchehene Zahlung ungültig und mithin die Vindication ſtatthaft wäre; da nun aber die condictio indebiti wirklich gegeben iſt, ſo ſetzt dies als unzweifelhafte Regel voraus, daß das durch Irrthum Bezahlte nicht an ſich ſchon ungültig geleiſtet, daß mithin eine Vindication nicht zuläſſig ſei [25]).

Dieſe Argumentation iſt nun aus folgenden Gründen unrichtig:

Vor Allem nämlich kann trotz der Ungültigkeit der Zahlung die condictio in einzelnen Fällen nothwendig ſein. Denn das Geſetz begreift unter der solutio indebiti nicht blos die eigentliche Zahlung einer Nichtſchuld, ſondern auch analoge Fälle, in welchen trotz der Ungültigkeit der Leiſtung die Vindication der Natur der Sache nach unmöglich iſt. Zu ſolchen Fällen gehört z. B. die Uebernahme einer Schuld, wozu man ſich irrthümlich für verpflichtet hielt [26]), oder der Erlaß einer Schuld in der irrigen Meinung, daß man hierzu verpflichtet ſei [27]).

Dann wird es öfters geſchehen, daß das Geld, womit gezahlt worden iſt, alsbald conſumirt oder mit demjenigen des Empfängers confundirt worden, in welchem Falle auch wieder die Vindication wegfallen muß, inſoferne wenigſtens der Empfänger nicht dolo malo possidere desiit. — So ſagt z. B. die l. 29. D. d. cond. ind.

„Et si quidem exstant nummi, vindicabuntur, pro „consumtis vero condictio locum habebit."

Nur unter der Vorausſetzung aber, daß die Nummi nicht conſumirt werden, erklärt die l. 40. D. l. cit.

„Qui heredis nomine legata non debita ex nummis „ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non

25) Savigny III. S. 356. — Chriſtianſen a. O. S. 67.

26) l. 31. D. d. cond. ind. — const. 3. C. l. cit. — l. 1. pr. D. ut in possessione (36. 4).

27) l. 39. D. l. cit.

„potest; sed si ignorante herede nummos ejus tra-
„didit, dominus eos recte vindicabit."

In andern Fällen dagegen iſt die condictio indebiti, wenn nicht unentbehrlich, weil das Gezahlte vindicirt werden kann, doch im höchſten Grade zweckmäßig; daher denn Papinian (l. 66 D. l. cit.) ſagen konnte: „haec condictio ex aequo & bono introducta." Will nämlich derjenige, der irrthümlich geleiſtet hat, das Gezahlte vindiciren, ſo muß er ſein Eigenthum daran, wenigſtens publicianiſch, erbringen; er hat ferner vom Beklagten die Einrede der gemachten Tradition zu gewärtigen, welche er nur replicando beſeitigen kann. Die ſchwere Laſt des Eigenthumsbeweiſes aber, ſowie die nothwendige Extenſion des Prozeſſes bis zur Replik fallen bei der condictio indebiti weg; — ſo daß die Rei vindicatio, wiewohl mit der condictio indebiti concurrirend, nur da in Anwendung kommen wird, wo die gezahlte Sache ſich nicht mehr beim Empfänger, ſondern in dritten Händen befindet.

Wir kommen jedoch zu einem zweiten Einwurfe, der uns vielleicht gemacht werden möchte, nämlich dem, daß die vindicatio und die condictio nicht nebeneinander dem irrthümlich Zahlenden zuſtehen könnten, ſo daß die letztere nur da ſtatthaft ſei, wo die Vindication der Natur der Sache nach, wie z. B. bei nummis consumtis, ausgeſchloſſen bleibe [28]).

Dieſe Anſicht möchte wohl mit vielem Anſchein durch

---

28) So behauptet z. B. v. Savigny V. S. 514 u. 515 (freilich nicht in Beziehung auf die condict. indebiti, indem er bei der indebiti solutio die Eigenthumsklage überhaupt für unzuläſſig hält): „Da, wo dem Empfänger kein Eigenthum des Geldes „verſchafft wird, entſteht auch keine condictio . . ." Ueberall „erſcheint die condictio als der Erſatz, der anſtatt der verlore„nen Vindication eintritt, und daſſelbe ausſchließende, alterna„tive Verhältniß zwiſchen dieſen beiden Klagen findet ſich auch „in andern Rechtsverhältniſſen, außer den Darlehen, wieder."

die l. 12 D. ususfructuarius quemadmodum (7. 9) unterſtützt werden:

„Si vasorum ipsorum ususfructus relictus sit, non „erit cautio senatusconsulti necessaria, sed illa „sola, boni viri arbitratu se usurum fruiturum. „Si igitur tradita sunt fruendi causa, nemo du„bitat, non fieri ejus, qui accepit; non enim ideo „traduntur, ut dominium recedat ab eo, qui tra„dit, sed ut utatur fruatur legatarius. Ergo quum „non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprie„tario possunt, cautione non data. *Videndum est, „de condictione, an possit locum habere? Et „proditum est, neminem rem suam, nisi a fure, „condicere posse.*“

Beim erſten Anblicke iſt nun der Sinn der Endworte dieſer Stelle der, daß Niemand ſeine Sache, alſo ſein Eigenthum, condiciren könne, außer mit der condictio furtiva; daß alſo wirklich die condictio indebiti nur da möglich ſei, wo die Vindication nicht ſtatt haben könne, ſomit beide Rechtsmittel nicht concurrirten.

Ein Bedenken jedoch gegen eine derartige Deutung der angezeichneten Geſetzesworte muß ſchon darin liegen, daß ſich kein innerer Grund für dieſe Ausſchließung einer jeden condictio, mit Ausnahme der condictio furtiva, durch die Vindication aufweiſen läßt. — Daß dies aber auch nicht der wahre Sinn der angeführten Geſetzesworte ſei, geht aus mehreren andern Stellen unſerer Quellen hervor, namentlich aus l. 24 D. d. act. rer. amot. (25. 2):

„Ob res amotas, vel proprias viri, vel etiam do„tales, *tam vindicatio quam condictio* viro adver„sus mulierem competit, *et in potestate est, qua „velit actione uti.*“

Der Ehemann, dem eigene oder Dotalſachen von ſeiner Frau entwendet worden ſind, hat die Wahl, ob er dieſe Sachen vindiciren oder condiciren will. Die condictio, die ihm hier zuſteht, iſt aber nicht die condictio furtiva, weil dieſe

nur dann zuläſſig iſt, wenn der Diebſtahl vor der Ehe geſchah (fr. 3 §. 2 D. de act. rer. amot.), in unſerer Stelle aber von einer Entwendung der Frau während der Ehe die Rede iſt, wie ſchon aus dem Ausdrucke „res amotas“, dann aber daraus hervorgeht, daß von einer Entwendung von „Dotalſachen“ geſprochen wird. Ebenſowenig iſt hier aber die actio rerum amotarum gemeint, (arg. l. 25 D. d. act. rer. amot.); ſondern die Klage, welche nach unſerer Stelle dem Manne alternativ mit der rei vindicatio zukommen ſoll, iſt die condictio sine causa.

Daß die Condictionen, und insbeſondere die condictio indebiti, durch die Vindication nicht ausgeſchloſſen werden, geht ferner aus der l. 26 §. 9 D. de cond. ind. verbunden mit l. 40 pr. D. l. cit. hervor. In der erſten Stelle wird nämlich von einem filiusfamilias geſprochen, der, nachdem er ein empfangenes Darlehen zurückbezahlt hat, die gezahlten nummi vindiciren will; in der zweiten Stelle aber wird von dem familiusfamilias, der eine zurückbezahlte Darlehens-Summe wieder haben will, der Ausdruck „*repetere*“ gebraucht, der nun, wiewohl häufiger zur Bezeichnung einer perſönlichen Rückforderungsklage angewendet, doch ebenſo auch das vindicare wie das condicere umfaßt [29]). — Hier wird aber ſchlechterdings nicht unterſchieden, ob die Zurückbezahlten nummi consumti waren oder nicht, ſo daß man wohl annehmen muß, nicht conſumirte nummi können ſowohl vindicirt als condicirt werden.

Für die Statthaftigkeit der condictio indebiti neben der vindicatio ſpricht endlich offenbar die l. 26 §. 4 D. de cond. indebiti:

> „Si centum debens, quasi ducenta deberem, fun-
> „dum ducentorum solvi, competere repetitionem,
> „Marcellus libro vicesimo D. scribit et in centum
> „manere stipulationem. Licet enim placuit, rem
> „pro pecunia solutam parere liberationem, tamen

29) const. 1. C. l. cit.: „...esse repetitionem jure condictionis...“

„si ex falsa debiti quantitate majoris pretii pars „soluta est, non fit confusio partis rei cum pecu„nia; nemo enim invitus compellitur ad commu„nionem. Sed et condictio integrae rei manet, et „obligatio incorrupta; ...“

Jemand, der 100 ſchuldet, der aber 200 ſchuldig zu ſein glaubt, gibt ſeinem Gläubiger an Zahlungsſtatt ein Grundſtück, was 200 werth iſt. Eigentlich ſollte man nun ſagen, das Grundſtück ſei zur einen (ideellen) Hälfte gültig, zur andern ungültig übertragen worden (fit confusio *partis* rei cum pecunia), womit denn eine communio entſtehen würde. Allein eine ſolche communio kann nicht ohne den Willen der Partheien begründet werden (nemo enim invitus compellitur ad communionem), daher Marcellus annimmt, es ſei das ganze Grundſtück ungültig geleiſtet worden und es bliebe die Schuld von 100 beſtehen (et in centum manere stipulationem .... et obligatio incorrupta). Da nun das Grundſtück eine res exstans iſt, ſo kann daſſelbe ohne Zweifel vindicirt werden, allein auch die condictio indebiti iſt hier nach der ausdrücklichen Beſtimmung des Geſetzes zuläſſig (sed et condictio rei integrae manet ...., competere repetitionem) [30]).

Nach dieſer Auseinanderſetzung wird nun der Sinn der oben angezogenen l. 12 D. ususfructuarius quemadmodum offenbar nicht der ſein können, daß, wo die Vindication einer Sache möglich, jede condictio derſelben, mit Ausnahme der condictio furtiva, ausgeſchloſſen ſei.

Dieſe Stelle iſt vielmehr in folgender Weiſe zu interpretiren.

Es iſt Jemand der Ususfructus an Gefäßen in einer letzten Willensverfügung hinterlaſſen worden und der Erbe hat dieſe Gefäße an den Legatarius zum Behufe des Nießbrauchsrechts tradirt. Nun will der Nießbraucher die

30) Dieſer letztere Ausdruck deutet wohl auf die Zuläſſigkeit der Vindication.

geſetzlich von ihm geſchuldete Caution, boni viri arbitratu se usurum fruiturum, nicht leiſten, ſo kann der Eigenthümer der Gefäße dieſelben vindiciren, ohne daß ſeine Klage durch die Einrede, daß dem Beklagten ein Ususfructus daran zuſtehe, aufgehalten werden könnte. — Hat aber der Erbe zugleich eine Condiction? offenbar nicht, von einer condictio furtiva kann hier nicht die Rede ſein, ebenſowenig aber von einer condictio indebiti oder sine causa, da der Legatar die Gefäße nicht ohne Grund inne hat. Statt nun die Frage; „Videndum est de condictione, an possit locum habere? mit einer einfachen Negation zu beantworten, ſagt aber Ulpian: *„Et proditum est, neminem rem suam, nisi „a fure, condicere posse.“*

Wir meinen, daß dieſe Antwort in folgender Weiſe ſich erkären laſſe.

Zu den Zeiten der Blüthe des römiſchen Formelnprozeſſes war allerdings eine Concurrenz der condictio mit der vindicatio unmöglich. Die Intentio der Condictionen lautete: „si paret eum dare oportere“; indem man nun die Formeln in ihrer ſtricten Wortbedeutung auffaßte, mußte man nothwendig ſagen: was mein iſt, kann mir nicht gegeben, kann alſo von mir nicht condicirt werden. „Nec enim, ſagt „Gajus IV. §. 4, quod nostrum est, nobis dari potest, „cum solum id dari nobis intelligatur, quod (ita datur, ut) „nostrum fiat, nec res quae nostra (est) amplius (nostra) „fieri potest.“ Von dieſer Regel war jedoch Eine Ausnahme „odio furium“ eingeführt worden, indem man dem Beſtohlenen die condictio furtiva alternativ mit der vindicatio geſtattete. Dieſe Ausnahme war nur der Anhaltspunkt, von welchem aus nach und nach die ganze Regel untergraben wurde. Wie nämlich allmählig der Formelnprozeß ſchwand, wie auf die ſtrenge Wortbedeutung der Formelnausdrücke kein ſo großes Gewicht mehr gelegt wurde, kam man dazu, die Condictionen (nicht mehr blos die cond. furt.) auch für ſolche Fälle zu geſtatten, wo eine Vindication zuläſſig war. Das „dare oportere“ ward gleichbedeutend mit „restituere opor-

tere", und so konnten sowohl die condictio sine causa [31]), als auch die condictio indebiti neben der Vindication vorkommen [32]).

Mit dieser Bemerkung erklären sich aber die angezogenen Worte Ulpians in der l. 12 cit. — Statt einfach zu erklären, daß im betreffenden Falle jede Condiction unmöglich sei, antwortet der Jurist in einer etwas bombastischen Weise mit einem allgemeinen, althergebrachten, jedoch schon zu seinen Zeiten wohl nicht mehr schlechterdings practischen Satze, indem er sagt: „Et *proditum est*, neminem rem suam nisi a fure condicere posse."

II. Die condictio indebiti ist sowohl beim error facti als beim error iuris, sowohl beim entschuldbaren, als beim nicht entschuldbaren Irrthum zulässig. Denn diese Unterscheidungen sind, wie v. Savigny III. S. 440 nachgewiesen hat, nur da relevant, wo dem error, der an und für sich nicht geeignet ist, auf die Gültigkeit der juristischen Handlung einzuwirken, positive juristische Wirkungen beigemessen werden. Savigny selbst (III. S. 447 u. fgd.) läugnet die Begründetheit der condictio indebiti beim Rechtsirrthum nur aus dem Grunde, weil der Zahlende das Geld freiwillig veräußert habe, die condictio indebiti sich somit nicht von selbst verstehen, und es eine besondere Begünstigung aus Billigkeit sei, wenn ihm die Rückforderung verstattet werde. — Wenn aber, wie wir nachgewiesen haben, der Zahlende die gezahlte Sache nicht freiwillig veräußert hat, wenn ferner die condictio indebiti nicht einer besondern Vergünstigung aus Billigkeit ihr Bestehen verdankt, wenn sie endlich nicht eine dem Irrthum selbst beigelegte positive Wirkung ist, so wird man uns zugeben müssen, daß die Art

31) Vgl. die oben erklärte l. 24. D. (25, 2).

32) Dagegen kann die condictio certi ex mutuo nie mit der Vindication concurriren, weil ein mutuum seinem Begriffe nach voraussetzt, daß das Geld (z. B.) in das Eigenthum des Empfängers übergegangen ist. l. 2. §. 2. d. R. C. (12. 1).

des bei der Zahlung vorgekommenen Irrthums auf die Zuläſſigkeit der Rückforderungsklage durchaus ohne Einfluß ſei.

Die condictio indebiti hat ihrem Grund nicht darin, daß der Zahlende geirrt hat, ſondern darin, daß der Empfänger der Zahlung ohne den Willen des Leiſtenden und ohne geſetzlichen Grund überhaupt bereichert worden iſt. Der Irrthum wirkte hier nur in der Art ein, daß er von Seiten des Zahlenden einen ſcheinbaren Willen nnd eine damit correſpondirende äußere Handlung hervorrief.

Daher ſagt denn auch Gajus III. §, 91:

„Is quoque qui non debitum accepit ab eo qui per „errorem solvit, *re obligatur* . . .“,

währenddem als Grund der ädiliciſchen Klagen, z. B. die *fallaciae* venditorum und die *ignorantia* emtorum angegeben werden [33]).

Ebenſo ſagt Paulus l. 15 pr. D. l. cit.

„Indebiti soluti condictio *naturalis* est“,

was er nicht geſagt haben würde, wenn dieſe Klage, die nicht dem jus honorarium angehörte, ihren Grund, in ähnlicher Weiſe wie die ädiciliſchen, in einer poſitiven Wirkung des Irrthums gehabt hätte.

Sollte aber unſere Behauptung, daß die condictio indebiti in der Ungültigkeit der Zahlung begründet ſei, noch eines weitern Beleges bedürfen, ſo finden wir einen ſolchen in den fernern Worten des Paulus a. a. O.

„et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in „condictionem, ut puta partus, qui ex ancilla na„tus sit, vel quod alluvione accesserit, *immo et „fructus, quos is, cui solutum est, bona fide per„ceperit, in condictionem venient.*“

Nicht blos die irrthümlich gezahlte Sache, ſondern auch die Früchte, die der Empfänger in gutem Glauben daraus be-

---

33) l. 1. §. 2. D. de aedilicio edicto (21. 1): „Causa hujus edicti „proponendi est, *ut occurratur fallaciis venditorum, et emtoribus „succurratur, quicunqne decepti a venditoribus fuerint*...“

zogen hat, können condicirt werden. — Hieraus folgt aber offenbar, daß der Empfänger an der ausgezahlten Sache nicht Eigenthum erwarb, da er sonst die Früchte in einer unwiderruflichen Weise lucrirt hätte, sondern daß vielmehr die Handlung, wodurch der Zahlende die Sache in das Vermögen seines vermeintlichen Gläubigers übertragen sollte, juristisch ungültig war, dieser mithin blos bonae fidei possessor wurde (fructus, quos is .... bona fide perceperit), daher er als solcher die Früchte (die nicht consumirten) restituiren muß.

Den nun unmittelbar bewiesenen Satz, daß die condictio indebiti sowohl beim error juris als beim error facti, beim nicht entschuldbaren als beim entschuldbaren Irrthum statthaft sei, wollen wir jetzt unmittelbar, durch die Aussprüche unserer Quellen, bestätigen.

Dieser Beweis wird aber als gelungen erachtet werden müssen, wenn wir dargethan haben, daß überall, wo das Gesetz im Allgemeinen die Bedingungen für die Statthaftigkeit der condictione indebiti feststellt, dasselbe keine Unterscheidung zwischen error juris und error facti macht.

Dieses ist nun gerade im ganzen Pandektentitel de condictio indebiti, also da, wo der Kern der Lehre sitzen sollte, der Fall [34]). Wichtig ist aber vor Allem das erste fr. dieses Titels, woselbst die allgemeinen Bedingungen der condictio angegeben werden, und wo es heißt:

„Nunc videndum est de indebito soluto. Et qui„dem si quis *indebitum ignorans* solvit, per hanc „actionem condicere potest; sed *si sciens, se non „debere*, solvit, cessat repetitio."

Bei der Frage, ob die cond. ind. begründet sei, sagt Ulpian, kömmt Alles darauf an, ob derjenige, der eine Nichtschuld bezahlte, irrthümlich (also gleichgültig, ob errore juris oder facti) oder wissend, daß er nichts schulde, geleistet hat.

34) S. auch Mühlenbr. Archiv a. a. O. S. 421.

Im ganzen übrigen Titel wird gleichfalls nur von einem „indebitum per *errorem* solvere“ (l. 7 l. cit.), von einem „*per errorem* oder *errore* solutum“ (l. 16 u. 59 l. cit.), „*per errorem* oder *per imprudentiam* traditum“ (l. 22 §. 1, l. 32 l. cit.), „*per errorem* promissum“ (l. 47 l. cit.) geſprochen; die condictio indeb. wird überall dem „*falso* existimans“ (l. 12, l. 19 §. 1 l. cit.), dem „*ignorans*“ (l. 47 l. 53 l. cit), demjenigen „qui *(falso)* arbitrabatur“ (l. 67 l. cit.) u. ſ. w. zuerkannt.

Auch in dem Titel des Codex de condictione indebiti wird überall, wo im Allgemeinen und ohne Rückſicht auf einen einzelnen Fall die Bedingungen der condictio indebiti angegeben werden, ohne weitere Unterſcheidung von error, reſp. ignorantia, geſprochen. So in const. 1 l. cit.

„Pecuniae indebitae *per errorem* . . . . . solutae
„esse repetitionem jure condictionis, non ambi-
„gitur.“

So in const. 3 l. cit.

„Quum et soluta indebita quantitas *ab ignorante*
„repeti possit.“

Deßgleichen in const. 5 l. cit.

„Si a patre emancipatus ei non intra tempora prae-
„stituta jure honorario successisti, quidquid inde-
„bitum per *errorem*, utpote patris successor, de-
„disti, ejus condictionem tibi competere, non est
„incerti juris.“

So endlich in const. 10 C. l. cit.

„Si quis servum certi nominis, aut quandam soli-
„dorum quantitatem, aut aliam rem promiserit, et
„quum licentia ei fuerat, unum ex his solvendo
„liberari, utrumque *per ignorantiam* dependerit,
„dubitabatur, cujus rei daretur a legibus ei re-
„petitio . . . .“

Nur in zwei Stellen des Codextitels (const. 6 und c. 7 l. cit.) wird bei der Behandlung concreter Fälle von ignorantia und error facti geſprochen, womit aber die Zu-

läſſigkeit der condictio beim error juris noch keineswegs ausgeſchloſſen iſt.

Auch in andern wichtigen Bruchſtücken unſrer Quellen wird die cond. ind. ganz allgemein beim error zugelaſſen. So z. B. in l. 17 §. 10 D. ad municipalem (50. 1), in l. 16 §. 14 D. de publicanis (39. 4) u. a. a. O. m. [35]).

Ja wir haben auch Entſcheidungen einzelner Fälle, woſelbſt die condictio ausdrücklich beim Rechtsirrthum zugelaſſen wird. So z. B. in l. 1 pr. D. ut in possess. (36. 4):

„Si quis, quum vetitus esset satis accipere, acce-
„perit, an repeti satisdatio ista possit, ut heres
„condicat liberationem? Et quidem, si *sciens* he-
„res indebitum cavit, repetere non potest. Quid
„deinde, *si ignoravit remissam sibi satisdationem?*
„Potest condicere? — *Si vero hoc non potuisse*
„*remitti crediderit, numquid condicere possit,*
„*qui jus ignoravit?* Adhuc tamen benigne quis
„dixerit, satisdationem condici posse.“ [36])

---

35) Wenn v. Savigny III. S. 462 u. fl. behauptet, auch hier könne ein faktiſcher Irrthum vorliegen, ſo beweist dies nichts gegen unſere Anſicht. — Dieſelbe wird nämlich gerade dadurch beſtätigt, daß das Geſetz die Unterſcheidung von error juris und error facti gar nicht berückſichtigt.

36) Wenn v. Savigny (III. S. 462) die Bedeutung dieſer Stelle ſo hinwegzuräumen ſucht, daß er ſagt, ein billiger, nachſichtiger Prätor habe hier wohl den Rechtsirrthum als unverſchuldet anſehen können (benigne quis dixerit), weil der Rechtsſatz, über den geirrt worden, eine Abänderung des frühern Rechts enthielt, welche nicht etwa durch eigentliches Geſetz begründet, ſondern durch praktiſches Bedürfniß herbeigeführt und in einem kaiſerlichen Reſcript, das ja nicht Geſetz war, anerkannt worden, ſo erſcheint dieſe Erklärung als ſehr geſucht. — Soll man überall im römiſchen Rechte den Irrthum über einen Rechtsſatz, der nicht durch Geſetz eingeführt worden, als entſchuldbar anſehen? — Ferner war der betreffende Rechtsſatz, der in einem

Ebenſo liegt dann in l. 40 §. 1 D. de cond. ind. erzählten Falle unzweifelhaft ein Rechtsirrthum zum Grunde.

Unſerer aus allgemeinen Rechtsprinzipien abgeleiteten, durch die ganze Anlage der Titel über die cond. ind. in Pandekten und Codex beſtätigten und durch einzelne Geſetze ausdrücklich anerkannten Behauptung, daß es für die Frage nach der Statthaftigkeit der Rückforderungsklage wegen irrig bezahlter Nichtſchuld auf die verſchiedenen Arten von Irrthum ſchlechterdings nicht ankomme, werden nun von den Vertheidigern einer andern Anſicht mehrere Fragmente entgegengeſetzt, wovon aber blos etliche wenige auch nur mit einigem Anſcheine angeführt werden können.

Zu den Stellen, welche völlig ohne Grund für die Anſicht geltend gemacht werden, daß beim Rechtsirrthum die condictio ind. nicht ſtatthaft ſei, gehören alle diejenigen, worin, wie z. B. in der oben erwähnten c. 6 u. 7 C.

---

Reſcripte Marc Aurels anerkannt worden, der auch oft in Anwendung kommen mußte („*Ipsis rerum experimentis cognoscimus*“, c. 2 C. ut in possession. (6. 54)) zu den Zeiten Ulpians, der erſt mehrere Jahre nach Marc Aurel ſchrieb (M. Aurel. regierte von 161 — 180, Domit. Ulpianus ſtieg unter Septimius Severus, der 193—211 herrſchte, empor und ſtarb unter Alexander Severus, der 222—235 regierte) unzweifelhaft nicht ungewiſſes Recht. Derſelbe Rechtsſatz wird übrigens auch von Tryphoninus, wohl ungefähr einem Zeitgenoſſen Ulpians, in ſehr beſtimmter Weiſe angeführt („esse constat“) — l. 46 D. d. pact. (2. 14). — Dagegen Mühlenbruch l. cit. S. 424.

Der ſchüchterne Ausdruck „benigne quis dixerit“ erklärt ſich übrigens ſehr leicht, wenn man bedenkt, wie oft die römiſchen Juriſten, durch ihren feinen Takt geleitet, richtige Entſcheidungen gaben, ohne daß ſie ſich der hierbei zum Grunde liegenden Prinzipien recht bewußt gemacht hatten. Die daher entſtehende Unſicherheit in der Entſcheidung mußte ſich hier und da auch im Ausdrucke kund geben, ohne daß man deßhalb den feſten Beſtand der dem Beſcheide wirklich zum Grunde liegenden Prinzipien in Zweifel ziehen dürfte.

l. cit., wie ferner in der c. 6 C. de juris & facti ignorantia (1. 18) u. a. m., bei der Entscheidung concreter Fälle gesagt wird, das per errorem facti Bezahlte könne zurückgefordert werden. Denn mit dieser Aussage wird die Statthaftigkeit der condictio im Falle des Rechtsirrthums schlechterdings nicht ausgeschlossen, und ein aus diesen Stellen gezogenes arg. e contrario kann wahrlich gegen das Resultat einer nothwendigen Deduction aus festen Rechtsprinzipien, gegen die Gesetzesstellen, welche als einzige Bedingung der condictio ind. den error schlechthin bezeichnen, u. a. G. m., nicht anders als völlig irrelevant erscheinen.

Bevor wir uns nun zur Betrachtung der wichtigeru, mit mehr Anschein uns entgegenstehenden Stellen wenden, müssen wir zu einem richtigen Verständnisse derselben zwei Bemerkungen vorausschicken.

Vorerst erinnern wir an den bekannten, weiter unten näher auszuführenden Satz, daß die solutio eines reinen naturale debitum keine condictio indebiti begründet, indem wir aber weiter bemerken, daß das blos naturaliter Geschuldete, weil es eben civiliter nicht geschuldet ist, in unsern Quellen auch als indebitum schlechthin bezeichnet wird [37]).

Eine zweite für die Interpretation unserer Quellen wichtige Bemerkung ist folgende:

Wenn ich über das Schuldig- oder Nichtschuldig-Sein von meiner Seite irre, so ist mein Irrthum immer ein error facti insoferne, als er sich auf den faktischen Zustand des Gebunden- oder Nichtgebunden-Seins

---

37) pr. J. d. oblig. (3. 13); *Obligatio* est juris vinculum, *quo ne-*
„*cessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae*
„*civitatis jura.*“
l. 10 D. d. V. S. (50. 16): „... Quodsi natura debeatur, *non*
„*sunt loco creditorum.*“
l. 108 D. eod. „*Debitor* intelligitur is, *a quo invito exigi* pecu-
„nia potest.“

bezieht. Dieſer Irrthum in der Thatſache kann aber wieder in einem andern Sinne ein error juris oder ein error facti ſein, je nachdem er ſeinen Grund in der Unwiſſenheit oder der unrichtigen Auffaſſung des Geſetzes, oder in dem Ignoriren, reſp. in der falſchen Vorſtellung von einer Thatſache hat.

Wenn ich dagegen über die rechtliche Natur meiner Verpflichtung irre, alſo eine bloße naturalis obligatio für eine civilis halte, ſo iſt mein Irrthum, wie aus der Sache folgt, ein Rechtsirrthum, der aber wieder bald ein error juris, bald ein error facti ſein wird, je nachdem er ſeinen Grund in der Unkenntniß des Geſetzes, wie z. B. der geſetzlichen Verjährungsfriſt, oder in dem Ignoriren einer Thatſache, wie z. B. des Ablaufs einer beſtimmten Friſt, haben wird.

Die Ausdrücke „error juris“ und „error facti“ haben mithin eine doppelte und ſehr verſchiedene Bedeutung.

Wendet man nun das Ergebniß dieſer zwei Bemerkungen zur Interpretation unſerer Quellen an, ſo fallen die Bedenken, welche aus einigen Geſetzesſtellen gegen die oben ausgeſprochene Anſicht über die Statthaftigkeit der condictio ind. entnommen werden möchten, Bedenken, die übrigens nach unſerer obigen Entwicklung nur einen ſcheinbaren Grund haben können, von ſelbſt weg.

const. 10 C. de juris et facti ignor. (1. 18): „Cum „quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, „cessat repetitio. Per ignorantiam enim facti tan„tum repetitionem indebiti soluti competere tibi „notum est.“ [38])

Der Sinn dieſer Stelle iſt nun einfach der

38) Ueber die unzulängliche Erklärung dieſer Stelle durch Mühlenbruch l. cit. S. 428 u. fgd. Savigny III. S. 456. — Ebenſo iſt aber auch die Interpretation, welche Chriſtianſen S. 141 u. fgd. von dieſer Stelle gibt, unrichtig, weil derſelbe hierbei von der irrthümlichen Anſicht ausgeht, daß in der

Wenn Jemand, über die rechtliche Natur seiner Verpflichtung irrend (jus ignorans), mit andern Worten, indem er ein naturaliter debitum für ein civiliter debitum hält, so kann er nicht condiciren, „nam naturalis obligatio manet [39]). Wenn aber Jemand in der irrigen Meinung, er sei schuldig, Etwas nicht Geschuldetes zahlt, (per ignorantiam facti) so steht ihm die cond. ind. zu.

Die Ausdrücke „indebitam pecuniam“ und „indebiti soluti“ sind hier in den zwei verschiedenen Bedeutungen, welche das Wort „indebitum“ haben kann, genommen: zuerst nämlich im Sinne eines naturaliter tantum debitum, dann als neque civiliter neque naturaliter debitum. In welcher Bedeutung aber diese Ausdrücke an den resp. Stellen zu verstehen sind, darauf deuten die Worte „jus ignorans“ (die rechtliche Natur nicht kennend) und „per ignorantiam facti“ (aus Unwissenheit über das Factum des Nichtschuldig-Seins) sattsam hin. — Jede Zweideutigkeit in den Worten dieses Rescripts fiel übrigens ohne Zweifel bei der Kenntniß des einzelnen Falles, für welchen dasselbe erlassen worden war, weg.

Eine weitere Stelle, auf die sich die Vertheidiger der Ansicht, daß die condictio nur aus entschuldbarem Irrthum zulässig sei, berufen, ist die:

c. 2 C. si adversus solutionem (2. 32): „Indebito „legato, licet per errorem juris a minore soluto, „repetitionem ei decerni, si necdum tempus, quo „restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, ratio„nis est.“

Aus dieser Stelle folgert man e contrario, daß ein

solutio eines naturale debitum in der Regel eine freiwillige Anerkennung dieses Debitums liege, welche durch den error juris nie, wohl aber öfter durch den error facti ausgeschlossen werden könne. — Vgl. auch Christiansen S. 81 u. fgd.

39) l. 19 pr. D. l. cit.

Volljähriger ein aus Rechtsirrthum bezahltes nicht geſchuldetes Legat nicht condiciren könne [40]).

Der wahre Sinn dieſer Conſtitution kann aber nur der ſein:

Ein Minderjähriger iſt zur Ausbezahlung eines Legats naturaliter verpflichtet. Indem er ſich aber zur Präſtation deſſelben für civiliter verpflichtet hält (per errorem juris), zahlt er; eine Condiction des bezahlten naturale debitum iſt nicht ſtatthaft, allein der minor kann es innerhalb der geſetzlichen Reſtitutionsfriſt wieder bekommen [41]).

Am Bedenklichſten iſt nun wohl die l. 9 §. 5 D. de juris & facti ignor. (22. 6):

„Si quis jus ignorans lege Falcidia usus non sit, „nocere ei, dicit epistola D. Pii. Sed et Imperatores Severus et Antoninus in haec verba re„scripserunt: Quod ex causa fideicommissi inde„bitum datum est, si non per errorem solutum „est, repeti non potest. — ..... „Quodsi ideo repetitionem ejus pecuniae habere „credunt, quod imperitia lapsi legis Falcidiae be„neficio usi non sint, sciant ignorantiam facti, non „juris prodesse, nec stultis solere succurri, sed „errantibus.“

40) Savigny III. S. 457 u. fgd.

41) Sollte man uns übrigens bei der Auslegung dieſer beiden Stellen ein willkührliches Verfahren vorwerfen, indem die Ausdrücke „error juris“ und „error facti“ hier in einer ungewöhnlichen Bedeutung verſtanden ſeien, ſo müſſen wir daran erinnern, daß die von uns vertheidigte Anſicht mit Nothwendigkeit aus den allgemeinſten Rechtsprinzipien folgt, und daß ſie auch durch die ganze Anlage unſerer Quellen, — was oben ausgeführt worden, beſtätigt wird; daher man wohl annehmen muß, daß die paar Stellen, welche dieſer Stelle entgegenzuſtehen ſcheinen, es auch nur ſcheinbar thun. Deßwegen nur, iſt eine Interpretation derſelben zu finden, welche dieſe ſcheinbaren Schwierigkeiten wegräumt, und hierzu ſcheint die gegenwärtige Auslegung am geeignetſten zu ſein.

Dieſes Geſetz iſt nun in folgender Weiſe zu erklären:

Einem Erben ſind mehrere ungültige Legate aufgetragen. Zahlt er dieſe, wiſſend, daß ſie ungültig ſind, z. B. aus Pietät gegen den Erblaſſer (comperta voluntate defuncti, ex conscientia relicti fideicommissi, l. 2 C. de fideic.), ſo kann die Zahlung nicht condicirt werden. Zahlt aber der Erbe in der irrigen Meinung, er ſei die Legate ſchuldig, ſo tritt nun in der Regel die condictio indebiti ein, und zwar ohne Rückſicht darauf, ob ein error facti oder juris von Seiten des Leiſtenden ſtatt fand. (Quod ex causo fideicommissi indebitum datum est, si non *per errorem* solutum est, repeti non potest). Ein error facti kömmt z. B. hier vor, wenn der Erbe aus Irrthum über den Beſtand der Maſſe ein ſeine Quart verletzendes Vermächtniß zahlt (c. 9 C. ad leg. Falcid. (6. 50). Ex errore juris kann dagegen der Erbe das Legat condiciren, welches, da es ante heredis institutionem geſchrieben und ſomit inutiliter hinterlaſſen war (Gaj. 2. §. 229), dennoch von ihm, weil er es für gültig hielt, bezahlt worden.

In gleicher Weiſe ſollte man nun ſagen, es könne der Erbe, der aus Unkenntniß der lex Falcidia ein ſeine Quart verletzendes, mithin ungültiges Vermächtniß bezahlt habe, das Gezahlte condiciren. Allein für dieſen Fall wird ihm die condictio ausdrücklich abgeſprochen (si quis jus ignorans lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola D. Pii. — Quod imperitia lapsi legis Falcidiae beneficio usi non sint, sciant ignorantiam facti, non juris prodesse.)

Dieſe Beſtimmung iſt nun offenbar eine ſinguläre und inconſequente, die jedoch Zweckmäßigkeitsgründe für ſich hatte, indem durch dieſelbe eine Menge von Prozeſſen abgeſchnitten wurden. — Es ſollte die Unkenntniß der lex Falcidia kraft einer beſondern Geſetzesbeſtimmung einem Irrthum im Beweggrunde gleichgeſtellt ſein; daher erklärt ſich denn der Zuſammenhang, in welchem die betreffende Stelle ſteht, daher erklären ſich auch die Worte: „nec *stultis* solere succurri, sed errantibus.“ Die Worte unſers fragm.: „sciant

„ignorantiam facti, non juris prodesse“ ſind alſo ſchlechterdings auf die dem Irrthum im Beweggrunde geſetzlich gleichgeſtellte ignorantia der lex Falcidia zu beziehen, und daſſelbe gilt von den Worten der const. 9 C. ad leg. Falcid. (6. 50): „quin etiam si jus ignoraverit.“ Man darf demnach nicht aus dieſer ausnahmsweiſen Beſtimmung die allgemeine Regel abſtrahiren, daß der Rechtsirrthum die condict. ind. ausſchließe.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)

---

# V.

# Beitrag zur Erörterung der Frage: welche Wirkung hat die Unterlaſſung der Beifügung einer Bedingung bei der Erbeinſetzung, die der Teſtator hinzufügen wollte. Verſuch einer Auslegung und Vereinigung der beiden Geſetzesſtellen

l. 9. §. 5. D. de hered. inst. (28. 5.) und l. 8. Cod. de institut. et substitut. (6. 25.)

Von

Hrn. Obertribunalrath **Sarwey** in Stuttgart.

## §. 1. Eingang.

Ueber den Sinn der beiden vorſtehenden, ſich anſcheinend widerſtreitenden Geſetze und ihre Vereinigung iſt ſeit der Zeit der Gloſſe ſchon ſo viel geſchrieben worden, daß es einer beſonderen Rechtfertigung bedarf, wenn der Verfaſſer des Gegenwärtigen mit dem Verſuch einer abermaligen Be-